

---

<http://www.incadat.com/> ref.: HC/E/UKe 40

[31/07/1991; Court of Appeal (England); Appellate Court]

Re F. (A Minor) (Child Abduction) [1992] 1 FLR 548, [1992] Fam Law 195

Reproduced with the express permission of the Royal Courts of Justice.

---

控訴院（市民部）

王立裁判所

1991年7月31日

Neill 判事、Butler-Sloss 判事、Russell 判事

事件 F

父親の代理人として Colin Ross Munro 氏及び June Rodgers 氏

母親の代理人として Henry Setright 氏

**BUTLER-SLOSS 判事**：これは 1991 年 7 月 19 日にハーグ条約に基づき始まった訴訟手続における Johnson J 判事の命令に端を発した上訴である。訴訟手続の対象は男児 A である。A は生後 1 才 2 ヶ月で 1990 年 5 月 10 日に英国人の父親とオーストラリア人の母親との間に生まれた子である。彼はオーストラリア国籍として登録されていた。両親はオーストラリアで出会い、1987 年に英国で結婚した。一家は英国で父方の母親と 1991 年 4 月 10 日まで住んでいた。それから彼らは数日間の休暇中にアメリカへ、特にディズニーランドへ飛び、そしてオーストラリアに 1991 年 4 月 21 日に到着した。オーストラリアへの旅の目的とその結果については現在紛争中であるが、その計画は昨年立てられた。ただ一人ビザが必要であった父親はビザを 1990 年 10 月に申請し、そこで以下の宣誓を行った。

「私とその同伴者である扶養家族の構成員は、当局に対し、オーストラリアに定住する申請を一切行わないことを誓い、許可された滞在期間の最終日またはそれ以前にオーストラリアを離れるものとする。私と同伴者である扶養家族の構成員は、オーストラリア滞在中、雇用されることも公的授業を受けることも一切ない。」

父親は、また、自分自身とその家族のためにオーストラリア到着時に航空券を購入すると宣言した。父親はさらに、彼が答えた質問事項は真実で正しいと宣言し、彼は宣誓書に署名をした。父親はまた休暇の最初は様々な親戚と共に滞在し、これは観光ビザであると示した。父親が記入したビザの書面は裁判官には利用可能ではなく類似した空白の書面を与えられたが、本裁判所は追加の証拠として全て記入した書面を受け取ることを許可した。

母親は、クイーンズランド州ケアンズにいる自分の母親に 1991 年 10 月 16 日に以下の内容の手紙を書いた。

「(略) 私たちは必ず訪れます。私たちの航空券は予約され支払いもしました。Billy はパスポートを持っています。Alex は国民として登録され、金銭面での準備をしており、また個人的な組織まで取りかかっています。Billy はとても興味を持っています。彼は私と同じくらい休暇が必要です (略) 今私たちがここから何をするかはまだ決めていません。私たちがどこに住むかを決めるのは Billy がどこで仕事を手にすることができるか次第です。私たちは現実的になりたいと思い、ただケアンズに住みたいとは言いません。私はそこに行きたいですが、もしかしたら実用的ではないかもしれません。Billy は観光ビザを持って行きます。Barbara が彼女の夫を入れるためにどういった過程をとったか (略) わかりますか？」

9 月の同じくらいの時に、母親は彼女の父親から彼が彼女の妹を通じて住宅価格を集めたものと住宅販売会社の詳細を送るつもりであると示す手紙を受け取った。

1990 年 10 月、父親は、シドニー行の復路航空券を 3 枚購入した。その日づけは 1991 年 7 月だが一年間有効であった。19 箱の小包がピックフォード経由でブリスベンへ海上輸送され、一家がオーストラリアに到着した 6 週間後に到着した。母方の曾祖母の宣誓供述書によると、この小包には、本 10 箱、ハイファイシステム 2 台、乳児用簡易ベッド 1 台、写真 1 枚などが入っていた。

母親によると、一家の目的はオーストラリアへの移住であり、この国に到着後父親は正式に在留資格取ろうとしていた。父親の証言によると、一家は長期休暇のためにオーストラリアを訪れており、最初の数週間を親戚と過ごした。ある程度の期間オーストラリアに住むか二人とも何かしら仕事を見つけるか検討するつもりであった。

オーストラリア到着時、彼らは家族として滞在した。初めはシドニーで母方の父親と滞在し、それからケアンズの母方の母親の元へ移動した。夫婦関係は 1991 年 5 月 20 日に悪化し、母親の提案で父親はシドニー近郊に引っ越し、父親

の妹と暮らした。母親と A は母方の母親の元に残った。1991 年 7 月 3 日に母親と A はシドニーの近郊で父親と再会し、母親は、父親に対し、結婚は破たんしており彼女が事務弁護士と相談していると伝えた。彼女と A は父親と共に 1991 年 7 月 8 日まで共に滞在し続けた。母親はブリスベンへ行き、A を父親の元に残した。父親によると、母親は住所も電話番号も残さず、いつ戻って来るか彼は知らなかったという。父親は A を英国に連れて帰ることを決意し、事務弁護士やオーストラリア移民当局に、父親が子を連れ去ることができない理由があるかどうかを確かめるために相談した。彼は、そうした理由はないという助言を受け、1991 年 7 月 10 日に父親はロンドンに A と共に帰国した。父親は出発前に母親にもその親戚にも彼の計画を告げなかったが、英国到着時にシドニーの彼の妹を通じて母親に連絡した。

母親は直ぐに行動を起こし、ハーグ条約に基づく訴訟手続に従った申立を、1991 年 7 月 16 日に裁判官に対し、1991 年 7 月 18 日に Johnson J 判事に対し開始した。母親と父親双方とも審理に出席した。裁判官は宣誓供述書や他の証拠書類に基づき決定を下した。裁判官は、本件には条約が適用され、子を母親と共にオーストラリアへ返還するよう命じた。当事者らは、この上訴にも関わらず、母親のアンダーテイキングが取れ次第、母親は子とオーストラリアに帰国し、仮に訴訟が認められたら、彼女は後見人手続において扱われる子の監護権の問題のため、子と共に帰国するという意見で一致することができた。

父親による子のニューサウスウェールズ州から英国への連れ去りは、当職の見解では完全に不法であり、この子の幸せに相反するものである。彼の子を連れ去る権利に関するいかなる法的助言やオーストラリア移民当局からの助言も、一方の親の認識または同意なしで子を国から別の国へ連れて行くという一方的で正当性のない行為を揺るがすものではない。しかしながら、それは本件では問題ではない。問題なのは A のオーストラリアからの連れ去りがハーグ条約違反であるかどうかということである。条約第 3 条では以下のように定められている。

「子の連れ去り又は留置は、次の a 及び b に該当する場合には、不法とする。

(a) 当該連れ去り又は当該留置の直前に当該子が常居所を有していた国の法令に基づいて個人、施設その他の機関が共同又は単独で有する監護の権利を侵害していること。

(b) 連れ去り若しくは留置の時に a に規定する監護の権利が共同若しくは単独で現実に行使されていたこと又は当該連れ去り若しくは当該留置がなかったならば当該権利が共同若しくは単独で現実に行使されていたであろうこと。」

オーストラリア家族法によれば、子の連れ去りは、共同後見人制度及び監護権（1975年家族法）に係る母親の権利を侵害するものであり、その結果、条約第3条の他の要素が適用された場合、本条項に基づき不法な連れ去りとなるとの見解で双方とも一致している。さらに、子とその両親は、1991年4月10日まで英国を常居所としていたことでも見解は一致している。このため唯一の問題は、1991年7月10日に子が連れ去られる直前に子がオーストラリアを常居所としていたかどうかにある。幼い小さい子が世話人なく一人で常居所を有することはあり得ない。Aが両親とともに住んでいた間にAは両親と常居所を共有していたか否かが問題なのである。Re J (A Minor) (Abduction) [1990] 2 AC 562の578ページにおいてBrandon判事が以下のように述べている。

「第一に条約第3条で使われている「常居所」という表現はどこにも定義されていない。そのため当職はこの表現は、本条項の特別な意味合いを含んだ専門用語として扱われるべきと考えるが、むしろこの表現を成す二つの語 (*habitual resident*) の、通常の、そして自然の意味に則り理解されるべきである。二点目に、ある者が特定の国に常居所を有していたか否かについて、これは、何らかの特定の事件についてあらゆる状況を勘案して判断すべき問題である。三点目は、A国を常居所とすることを止めた者と、連続してB国を常居所としている者とは大きな違いがある。その者がもしA国に戻らず代わりにB国で長期の居住者となるという硬い意思を持ってA国を離れたのであれば、その者は一日でA国に常居所を有することを一日でやめることになる。しかしながらそのような者は一日でB国に常居所を有することはできない。その者がB国に常居所を得るには正当な期間と硬い意思が必要である。その者は、その正当な期間には、A国を常居所とすることをやめているだろうが、まだB国を常居所としていないだろう。」

裁判官は二つの理由から子はオーストラリアを常居所としていたと判断した。

1. 裁判官は、一家が1991年5月20日までにオーストラリアを常居所としたと認めた。
2. 裁判官は、代わりに母親が常居所を得、子が母親と残って子の常居所を母親のそれに変更することを父親が黙認したと認めた。

この結果裁判官は、条約は適用され、父親は条約違反であると認めた。

これに対し、控訴における父親の代理人であるRoss-Munro氏は、次の三点を挙げた。

1. 一家の常居所はオーストラリアであると認めるのは裁判官の誤りである。

2.子が母親の常居所を自身のものとして有することを父親が黙認したと認めるのは裁判官の誤りである。

3. 判断の対象となり裁判所の直轄でもあるこの問題に関する主な証拠の不一致を解消するため、裁判官は口頭証拠を聞くべきであり、裁判官が宣誓供述書の主張と証拠書類のみで判断したことは誤りである。

#### 口頭証拠

まず第三点目を考慮してみる。**Ross-Munro**氏は次のように主張した。「ハーグ条約に基づく本件では、問題は子の常居所にあり裁判所の管轄内にあるこの問題について証拠の不一致がみられるが、裁判官はこの紛争を解決するため証言を得るべきである。よって、**Johnson J**判事は審理において双方から口頭証言を聞かないという誤りを犯した。」

本条約に基づく訴訟手続は性質上略式手続であり、これは、子らに関する紛争を迅速に解決し、常居所のある国から不法に連れ出された子らを確実かつ適切に返還することを目的とする。**Ord 90, rr 32-47**において述べられている訴訟手続は召還命令を起こすことによる。双方は宣誓供述書を提出することが許されているが、裁判所は口頭証言を認めるかどうかの自由裁量を持つものの口頭証言の機会を与える権利がない(**Re E (A Minor) (Abduction) [1989] 1 FLR 135** 参照)。多くの訴訟において口頭証言は認められてきており、その他においては報告され人々の関心をひく慣例的訴訟での裁判官によって却下されている。仮に口頭証言が一般的に慣例的訴訟において認められるとしたらそれらが迅速に取り扱われることが不可能になりハーグ条約の目的が挫折させられることになる真の危険性がある。

本件において、オーストラリアを訪れた理由に関する両親の宣誓供述書において晒されている矛盾した問題点がある。抗争中の証拠は解決されるべき問題の核心をついており、疑いなく裁判官を難しい立ち位置に置くものである。しかし手続の謄本が読み上げられる時、裁判官の批判は完全に正当性を欠くものである。裁判官が考慮するために口頭証言が **Setright**氏によって挙げられた。**Setright**氏は妻の代理として口頭証言を聞くよう求めたわけではなく、してほしいと願っているわけでもなかった。裁判官は代理の母親である **Rodgers**氏に話を聞いたが、口頭証言に関する質問に対する答えを裁判官に与えずに彼女の一般的な答申を即座に始めた。彼女の答申の最初の段階で、彼女は事実に関する議論は無視できる程小さく問題は法律に関するそれであり事実のそれではないという印象を疑いようもなく与えた。呼ばれるべき特定の目撃者の後の申請はこの点とは関係がない。明らかに **Rodgers**氏は彼女の顧客も母親への反対尋問

もしようとはしなかった。これらの状況下で裁判官は完全に宣誓供述書と証拠書類にのっとり本件を聞き利用可能な物証に乗っ取り、結論へとたどり着くことを正当化された。そのように言ったので、口頭証言を聞かず、また特に宣誓供述書に対する反対尋問もなく論争がなされていた事実の問題点に関する証人の宣誓された証言を否定するという作業は、紛争中の事実に関する解決策がハーグ条約が適用されるかどうかという決定において重大なものであるこの訴訟のような場合軽々しくなされるものではない。同様に **Re E (A Minor) (Abduction) (above)**にあるように、もし一方の親だけが出席し証拠を与えることが出来るならば、他方の親が欠けているその証拠は問題点を解決するようには思われえない。しかし双方が裁判所に出席しているならば、問題に関連する制限された口頭証言は特定の場合において明らかに助けとなる。後知恵があれば、本件において助けとなったかもしれない。しかしハーグ条約の訴訟における口頭証言の許可は慎重にすべきである。

仮に裁判官が、宣誓供述書に矛盾を認め、口頭証言が利用可能でない場合、もしくは本件のように口頭証言の申請が全くなかった場合、裁判官はどのようにして抗争中の証拠の問題を解決するのか。決定は重要でないことが判明し、裁決が必要とならない場合があるかもしれない。仮に問題点が口頭ではない証拠にさらされているとしたら、裁判官は一方を支持する独立した無関係の証拠があるかどうかを確かめなくてはならない。当職の判断ではその証拠は証人の宣誓された証言を否定すると裁判官が法的に主張する前に十分に惹き付けるものでなくてはならない。代わりに宣誓供述書に含まれる証拠はそれ自体が本質的に信じ難く、それゆえ信頼性がなく、当該裁判官が主張を退けるに値する。しかしながら、仮にどちらの側にも証拠書類を却下する理由がなければ、原告は本件を立証できない。当職の見解では **Ross-Munro** 氏により挙げられた第三の点は無意味であると考える。

#### 一家の常居所

裁判官は、宣誓供述書と証拠書類に基づく堅固な結論にいたる際に次の 6 点に依拠した。

1. 現在最も重要な点は 19 箱の小包を海上輸送しようという一家の決定である。これらのものについて父親は以下のように説明している。以下の通

「我々はソファやテレビといった家財を持って行かず、我々の長期滞在期間を楽しめるものにするようなものだけを持って行った。」

父親の説明は当職の見解では全く説得力がない。

2. 当職が既に言及した、父親が気付いていないであろう 1990 年秋の二通の手紙があり、それら自体は特に多くは加えないが指針として見なすことが出来るだろう。

3. 彼らの到着から少し後に、父親は在留資格申請書類と、当職の推測では、労働許可申請書類も得ており、妻の助けを得て一部記入されたが、提出はされなかった。

4. 1991 年 5 月、父親と母親は共にオーストラリアでの販売代理権の申請用紙に記入した。

5.及び 6. 裁判官はまた、ビザの申請及び復路航空券 3 枚（うち 2 枚は不要と考えられる）にも依拠しており、これらは母親の証拠とも一致する。

これら全ての件を考慮し、裁判官は以下の通り結論した。

「これらの事実から当職は、一家が英国を離れオーストラリアへ来た際に父親と母親は当該国への移住を計画していたと結論づける。父親と母親は、結婚が成功裏に続き、滞在場所と雇用を見つけることができているならば無期限に当該国に定住したと思われる。当職は、全ての事実において、彼らは英国からオーストラリアへ移住するつもりであったと確信する。長期休暇でオーストラリアに行ったある家族が、当職がすでに言及した点において、本件での母親のみならず父親までもが起こした行為を、そうした家族が起こすとは、到底思えない。こうした行為に関し父親は以下のように証言している。

私に関する限り、そして原告も同じ思いであると思うが、これは長期休暇を目的としたものであり、この間、期間はさておきオーストラリアへの定住や我々二人に仕事があるか熟考しようと考えていた。

当職は、父親の証拠をこの点において退ける」

Ross-Munro 氏は、彼の主張において、19 箱の小包は母親の主張を強く肯定するものと認めているものの、これは十分説得力があるものではなく、かといって他の側面から妻を支持できるわけでもないことを証明しようとしている。Ross-Munro 氏は、観光ビザと航空券の観点からそれらが父親の主張を支持するものであると断言している。加えて、氏は、オーストラリアに送られても捨てられてもいない他の家財を指摘している。その文脈において夫婦が父方の母親と暮らしていたと想起するのは道理が通っている。また、英国の銀行口座は閉鎖されていない。一家は家を買ったり賃借したりとする努力を全くしなかった。しかしながら、彼らはオーストラリア到着後 1 ヶ月間別れ、その後 1991 年 5 月 20

日まで親戚と共に過ごしていた。当職は **Ross-Munro** 氏の 3 枚の航空券の購入は父親に有利となる点であるという見解に賛成するが、この点について説明が必要と思われる。しかしながら記入したビザ申請用紙は疑わしい。一方では父親は、自分は正真正銘の観光客であり、当局に対しオーストラリアへの定住を申請したこともなく、許可された滞在期間の終わりまでにオーストラリアを離れるという宣誓に署名した。他方で父親は、オーストラリアの居住許可のための用紙を受け取っており、これは彼の宣誓と一致しない。当職の見解では、**Ross-Munro** 判事は、母親の証拠と矛盾のないビザ申請用紙を見つける権利があった。しかしながら、問題は、訪問の目的に関する根幹的な部分において、父親と母親の証拠が全く正反対で相容れないという状態にある。提出された証拠に基づき、本裁判官には、父親の宣誓供述書における長期休暇に関する説明を退け、母親を支持する決定を下す権利があったらどうか。

当職が既に述べたように、ハーグ条約の件であるかないかという結論に先立ち事実や状況を立証することが関わるこれらのような案件では、仮に証拠が不可欠な項目と食い違い双方がその点に関して口頭証言を述べるのであれば、口頭証言を要求しないというハーグ条約の案件における通常の実行は大体において制限された量の口頭証言を裁判官が問題を解決することを可能にするために取ることに負けるかもしれない。しかし本裁判官が提出された証拠と、当職の見解ではその件での特定の事実に基づき訴訟を取り扱おうとしたならば、彼は父親の宣誓供述書の証拠を退けることを著しく正当化された。全てをまとめると、父親からの信頼性に足る説明が欠けたと十分に惹き付けるに足る証拠の蓄積がある。19 箱の小包に関する父親の説明 - 長期滞在を楽しくするためというもの - は海上輸送された品目のリストを見ると本質的に奇妙となった。**Russell** 判事は議論中に写真の存在について尋ねた。代理人の説明ではこの写真が小包に入れられたのは心情的理由からで、この長期休暇中は一家が携帯したとのことだった。それは極端な例かもしれないが、この小包の数は、長期休暇であったとしても、休暇の提案に矛盾する確かな証拠である。航空券の点に関しては、当職の判断では、この証拠を反対の証拠に置き換えられるほど十分なものではない。

本裁判官は、一家には英国からオーストラリアに移住する意図があったとの事実を認定する権限があった。本件において当職が信じている 1 ヶ月という期間は、固い意思があれば、十分な期間である。現実的に A がいた場所を見ると、1991 年 7 月 10 日に父親がシドニーを離れる時まで、およそ 3 ヶ月という相当期間中、A の常居所はオーストラリアであった。母親の代理人であり中央当局の権威として大法官という二役を兼ねる **Setright** 氏が我々に思い出させることは、ハーグ条約を成功裏に運用するために重要なことは、可能であれば子は常居所を有すべきであって、さもなければ子の今の住居のある国からの親による奪取から、その子を守ることができないという事実である。氏の言葉を言い換

えれば、我々は、広義において、特定の国に子の常居所がないことを無理に認定する必要はない。

それ故、第一の理由から、当職の判決では、本裁判官は正当であり、本件にはハーグ条約が適用され、父親は不法に A をオーストラリアから連れ去ったと認める。

当職は本申立をその理由から棄却する。

## 黙認

当職はしかしながら、黙認という問題に関して第 2 項目を観察したいと思う。両親の同居中は、子は両親と共に生活していた。両親が別れた際子の常居所は当然子を主に養育する者の常居所に変わる。**Re J (A Minor) (Abduction: Custody Rights) [1990] 2 AC 562; sub nom C v S (A Minor) (Abduction: Illegitimate Child) [1990] 2 FLR 442**において、**Donaldson** 判事は 572 ページと 449 ページのそれぞれで以下のように述べている。

「(略) 通常の夫婦の場合、当職の判断では、一方の親が一方的に管轄下から子を不法に連れ去ることによって子の常居所をと決めることはできず、他方の親の監護権を侵害している。従って、この決定は通常の夫婦に適用することはできない。」

**Donaldson** 判事はむしろ現在よりもより極端な状況を考察しているが、**Donaldson** 判事の現在の事実に関する観察を採用すると、当職は尊敬を持って彼の言ったことに賛成するだろう。子の常居所の変更は裁判所命令、両親間の同意、一方の親が、他方の親が子の家を変更するのを防ぐことなど無数の方法によって起こり、それらは黙認へとつながる。**Re P (GE) (An Infant) [1965] Ch 568** の 585 ページで、**Denning** 判事は以下のように述べている。

「結婚生活の家に父親と母親が共に住んでいる限り、子の常居所は家である – そしてそれはたとえ彼が全寮制の学校へ入り、家にいなかった間であってもやはり子の常居所である。それは子が出て行ったり戻ってきたりする拠点である。父親と母親がそりが合わず離れて暮らし、合意により子が二人のどちらかの家に居住している時 – その時一方の親が利用可能で子が時折彼に会いに行くにも関わらず、家は子の常居所である。当職は、子の常居所はたとえ一方の親が誘拐犯であったとしてもその子を誘拐し家から連れ去ることにより変えることが出来るとは思われない。より一般的に、当職は子の通常の居住地が一方の親の同意無しにもう他方の親によって変えられるとは思わない。家に残り子のいない親が変化を黙認するか、その者が黙認せざるを得ないほど訴訟手続きが

長く遅らせるかするまで、それは変わらないだろう。当職が考えるべきだったのは、6ヶ月の遅れが黙認を示すのに十分であったらということである。3ヶ月でさえも状況によっては十分だったかもしれない。しかしそれ以下はない。」

親が常居所の変更を黙認するかどうかは無論事実の問題である。現在の訴訟では、母親はオーストラリア人でオーストラリアに残るという確固たる意思を持って彼女の本国に戻ったが、すぐにオーストラリアの在留資格を再取得できるのもっともである。Aに関する問題は1991年5月20日より後までは生じておらず、当職たちが関係している期間は1991年7月10日までしかない。しかしDenning判事により提唱されたように時間制約と彼らが今日の移動を繰り返す家族に関係しているかどうかの詳しい調査の必要性は当職の判断では本件では生じない。黙認は場所の変化の暗黙の容認を示すために子無しで親が何もしなかった時間を含む十分な期間の結合である。夫婦が別れたという状況と父親が結婚を破棄することを受け入れたくないということは母親の宣誓供述書の中で将来の復縁の再考の可能性について表されている母親の見解とともに当職の見解では黙認を示すのに書き記された証拠だけでは不十分である。当職自身は現在の生活様式の中で黙認を表すかもしれないし、そうでないかもしれない期間に関するいかなる規則を定めたいとは望まないだろう。それは事実とそれぞれの主張の状況に関するに違いない。しかしやや短い期間であり両親の別れがまだなされておらず和解の可能性があるのであれば、監護権のない親による法的行為はもう一方の親による行動の示された同意と同等に扱われるべきではない。記された証拠だけに基くと、当職の見解では本件の証拠は裁判官が母親の常居所の子の獲得に対する父親の黙認を確認するのに十分強いものである。しかしながら父親が実は子を母親の元に残し常居所を変えようという同意があったかもしれないが、この同意は裁判官の前に置かれておらず本訴訟において追求する必要はない。

当職は本件を棄却する。

**Russell 判事**：当職は、手元に渡された **Bulter-Sloss** 判事により与えられた判決と **Neill** 判事により伝えられようとする判決を利用した。当職は双方の判決に同意し、その文書に含まれている全ての理由から、当職も本件を棄却する。当職が役に立つように加えることが出来るものは何も無い。

**Neill 判事**：当職は手元に渡された **Butler-Sloss** 判事の判決を読む機会を得た。当職はそれと本件を棄却する **Butler-Sloss** 判事により与えられた理由に同意する。しかしながら父親側の弁護人の主張に敬意を払い、当職は自身の本件の一つの側面の短い判決を加えることを提案する。

本件の決定に係る問題点は、現在 1 才 2 ヶ月になる子 A について、子の父親が、母親の認識や同意なく、子を英国へ連れ帰った 1991 年 7 月 10 日に、その子がオーストラリアを「常居所」としていたか否かということである。

一家が 1991 年 4 月 10 日に英国を発つまでに、父親、母親そして A が英国を常居所としていたというのは共通の見解である。一家は 1991 年 4 月 21 日に、アメリカへ渡る途中でシドニーに到着し、数日間を過ごした。

本裁判官と法廷に提出された唯一の証拠は、宣誓供述書とその添付書類のみである。これはハーグ条約に係る通常の手続に従っている。しかしながら - 後知恵の利益のために - 海外の裁判所が関わったことがなく、ハーグ条約が適用されるのか否かに関する問題があるように思われる案件がある場合は、双方の意図もしくは宣誓供述書の証拠が直接争点になる他の点に関する問題を裁判所は判断しなくてはならない。その場合は結論に至る前に可能であれば口頭証言を聞くことがより十分であるかもしれない。

現在の件での問題点は過去も現在もそれは長期休暇に一家でオーストラリアに行ったという父親の論点である。彼は宣誓供述書の 6 段落目でこう述べている。

「私は 1 年のみ有効な観光ビザでオーストラリアを旅行した。私は仕事も居住許可もなかった。私に関する限りでは、そして原告も同じ気持ちだと考えたが、それは長期休暇としてのものであり、その間にいかなる期間でもオーストラリアに住むべきかどうかや私たちにできる仕事があるかどうかを考えようとしていた。」

12 段落目で彼がオーストラリアで在留資格や労働権を得ることを可能にする申請用紙を得たという状況を扱っている時に、彼はこう述べた。

「この長期休暇は別として、私はオーストラリアに滞在したいと思わなかったのでその用紙に記入しなかった。」13 段落目で彼が 1991 年 7 月 10 日に英国にどのようにして戻ったのか説明している際に彼はこう述べた。

「彼女の態度から、私はオーストラリアでの私たちの未来はもうないと結論づけた。」

一方母親の証言は、オーストラリアで家を建てることを意図して当該国へ渡ったというものであった。彼女の宣誓供述書の 3 段落目で彼女は以下のように述べている。

「A が生まれた後に、私たちは二人ともよりよい生活がそこで送れると考えたので、英国を離れオーストラリアへ移ることを決意した。結婚生活は維持が困難になっており、オーストラリアに着き私たち自身の家を見つけたら状況が好転することを望んでいた。私は私たちの問題の多くは、被告の母親の家における大変窮屈な生活環境が原因であると信じていた。移住を決意した後に、オーストラリアに定住し私がうまくいかなかった小さいビジネスを始めた際に背負った 4000 ポンドの借金を完済するために十分なお金を貯めることが出来るために仕事に戻った。」

5 及び 6 段落目において、母親は、ニューサウスウェールズ州パイロンベイに定住する意思があったと述べた。彼女は以下のように続けた。

「オーストラリアに移住するという決定は私たち二人の決定であった。」裁判官は、長期休暇のためにオーストラリアに行ったという父親の証言を退けた。裁判官は、父親がオーストラリアに到着してから 1 ヶ月以内である 1991 年 5 月 20 日までには、オーストラリアを常居所としていたという見解を支持した。

本件において特に当職が関心を持った問題は、反対尋問で試されていない父親の宣誓供述書の中での宣誓された父親の証言を裁判官が否定する権利を与えるために、全ての周囲の状況から発生した十分な証拠があるかどうかということである。この状況下で裁判官は彼の結論を彼らは延長された休暇に行ったという父親の主張の不一致に基づき決めた。その判決の中で裁判官は 6D ページにおいて以下のように述べている。

「長期休暇でオーストラリアに行ったある家族が、当職がすでに言及した点において、本件での母親のみならず父親までもが起こした行為を、そうした家族が起こすとは、到底思えない。」

裁判官は、以下の 6 項目に関して言及した。

- (1) 母親の 1990 年 10 月 16 日付の手紙（包袋 57 ページ参照）及び彼女達が住むかもしれない土地の詳細に関してオーストラリアの住宅販売会社から送付された受領書
- (2) 一家の所有物が 19 箱の小包に詰められ、オーストラリアへと海上輸送されたという事実
- (3) オーストラリアで父親によって売られる商品の販売代理権を認められるための申請用紙が父親により記入されていたこと

(4) オーストラリアでの在留資格の申請用紙が父親により部分的に記入されていたこと

(5) 父親によるビザの申請

(6) 復路航空券の購入

当職は、ビザ申請と航空券について（裁判官リストの 5、6 番目の項目）について初めに取り扱おうと思う。父親の代理人は、提出された、父親の主張を強く支持する二つの案件への依拠を批判した。裁判官は、判決文 6A ページにおいて以下のように述べている。

「当職には、航空券とビザ申請への関連事項はすべて、オーストラリアに家族が定住する計画があったという母親の証拠と一致する。オーストラリアは母親と A が定住権を有する国であり、その夫であり A の父親である者が定住を認められるための申請書は形式上のものでしかないのは明らかである。」

当職は当初この判決文に当惑した。観光ビザ申請と母親と A の不要と思われる復路航空券の購入は、母親の証拠よりも父親の証拠と一致していると思われたためである。しかしながら、当職はさらに考察し、ビザ申請については、「オーストラリア到着後に在留資格を得る予定のための申請である」との母親の証言に少なくとも一致しうると確信した。母親の宣誓供述書の 4 段落目で、父親はロンドンで英国での在留資格の申請は最高で 2 年かかると言われた。さらに、余分な航空券を購入することは非常に疑わしい行為である。移民当局は、その者自身の復路航空券はあるがその妻と子の復路航空券がない旅行者を疑いの眼差しで見るところ。

当職は次に、1990 年 10 月の手紙とオーストラリアの住宅販売会社から送付された情報の受領の問題に移りたいと思う。父親がその妻の手紙の契約内容を全く知らず、詳細を全く見ていなかった可能性は十分ある。証言に基づくと、確かに、当事者らがオーストラリアで一緒にいた間にその家を探すため全く行動を起こしていない。当職は、それ故こうした事項には意味がないと考える。

しかしながら、本裁判官が根拠とした他の事項は、全く別の部類の問題である。父親は、シドニー滞在中に在留資格申請書を自ら入手し一部記入済みであったことを認めている。これらの工程は二人とも到着後に在留資格申請をする方が簡単であろうと知っていたという母親の証言と全て一致する。販売代理権の申請もまた大変重要であり、一家の意図に関する母親の説明と一致する。しかし当職は、所有品であった 19 個もの小包を英国から輸送したことを、より重

要と考える。父親は、その宣誓供述書の 7 段落目で小包について以下のように言及している。

「オーストラリア滞在中の生活を賄うために、私たちはオーストラリアのブリスベンに送るべき衣類、子の必需品、本の特定の品目を準備した。(略)我々はソファやテレビといった家財を持って行かず、我々の長期滞在期間を楽しいものにするようなものだけを持って行った。」

母方の祖母の宣誓供述書によると、小包は 1991 年 7 月 9 日に関税を問題なく通過した。復路便の航空券は 1991 年 7 月 30 日付であった

当職は、本件の諸事実に基づき、提出された書類やこれを取り巻く状況は、当該結論に至った本裁判官の正当性を確定するに十分な証拠である。その上、父親について、母親が 1991 年 7 月 8 日にブリスベンに到着するより前に、自分がオーストラリアを離れる予定であることを父親が明らかにしたという証拠が全くないということも特筆される。

当職も本件を棄却する。